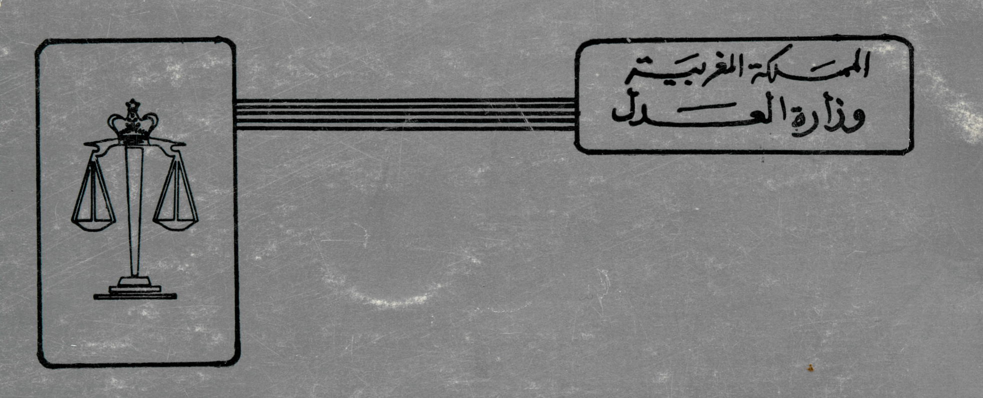
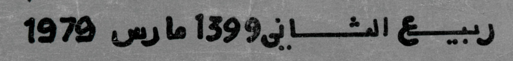






مجلة دورية يصدرها طلبة المعهد الوطني للدراسات القضائية - بالرباط






# الأحوال الشخصية

## للعبريين المغاربة

تقديم : الحر زهور

تحت هذا العنوان قام الزميلان الحر زهور واحمد فراق من المعهد ببحث يتناول الحديث عن الاحوال الشخصية عند العبريين بما فى ذلك الزواج وشروطه وآثاره بالنسبة للطرفين والطلاق واسبابه وتنظيم التوراث طبق الشريعة الموساوية .

وفيما يلي ملخص لقسم من هذا البحث على أن نوالى نشر البقية فى اعداد مقبلة .

وقد كان الدافع الى القيام بهذا البحث هو القاء الاضواء على هذ الميدان المجهول لدينا من جهة ،،، ومن جهة اخرى القيام بمقارنة بين تشريع الديانة الموساوية والديانة الاسلامية لنلاحظ ما حظيت به الاسرة فى الديانتين من اهتمام ولنخلص فى النهاية الى ان الديانة الاسلامية قد كانت مكملة لجميع الجوانب الانسانية فى الانسان . ومتوجة للديانات التى سبقتها .

### نزعة التسامح الدينى فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

لم يخل بلد اسلامى فى قديم الزمان وحديثه من افراد وطوائف غير مسلمين ذلك ان الاسلام دين تسامح وخاصة ازاء اهل الدمة ،،، فقد امرنا الرسول (ص) بتركهم وما يدينون به ،،، وانه يجب على المسلمين الوفاء لهم بمعاهداتنا وعقودنا معهم لانهم وقد استظلوا بلواء الاسلام صارلهم ما لنا وعليهم ما علينا .

وهؤلاء يحدث لهم ما يحدث للناس جميعا من خصومات تتطلب الفصل فيها فتطبق عليهم القواعد التى تحكم عقود وتصرفات المسلمين فى الديون والمعاملات ما عدا ما يتعلق بأحوالهم الشخصية اذ أن فى خضوعهم لاحكام

المسلمين اضرار باحكامهم الملية لذا نصت السنة على ان يرد اهل الكتاب فى احوالهم ومواريثهم الى أهل دينهم الا أن يأتوا راغبين فى حكم الله فيحكم بينهم بكتاب الله قال تعالى فى شأن بعض غير المسلمين وهم اليهود فى سورة المائدة :

**« فان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين »** .

وقد نهينا عن مجادلة اهل الديانات السماوية فى معتقداتهم لنصرة العقيدة الاسلامية ويكفى لاثبات ذلك ان نذكر قوله تعالى فى سورة البقرة **(لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغي)** وقوله تعالى فى سورة العنكبوت : **(ولا تجادلوا اهل الكتاب الا بالتي هى احسن الا الذين ظلموا منهم . وقولوا آمنا بالذى انزل الينا وانزل اليكم والاهنا والاهكم واحد ونحن له مسلمون)** .

ان نزعة التسامح الدينى هذه من النزعات السائدة فى الاسلام وتتجلى واضحة اكثر فيما يتصل بالتشريعات الخاصة بالاحوال الشخصية فالمسيحيون واليهود الذين عاشوا تحت ظل الدولة الاسلامية كانت لهم كامل الحرية فى ممارسة شعائرهم الدينية وفى تطبيق قوانين تشريعهم فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية .

هذا بالنسبة للشريعة الاسلامية ،،، اما بالنسبة للقانون الوضعى ، فقد نصت الفقرة الاولى من الفصل الثالث من الظهير المنظم لقانون الجنسية المغربية الصادر فى 6 شتنبر 1958 على ما يلى (يطبق قانون الاحوال الشخصية والميراث الخاص بالمغاربة المسلمين على جميع المواطنين باستثناء المعتنقين الديانة اليهودية فانهم يخضعون لقانون الاحوال الشخصية المغربى العبرى) .

كما نص الفصل الاول من ظهير 4 مارس 1960 المتعلق بانعقاد الانكحة بين المغاربة والاجنبيات المغربيات والاجانب على تطبيق القانون العبرى المحلى على الشخص الاسرائلى المغربى.

## مصادر القوانين العبرية

ان القوانين العبرية يرجع اصلها بدرجة اولى الى التوراة التى تحتوى على عدد من الاسفار . (سفر التكوين ، سفر الخروج ، سفر الاخبار الخ) ويأتى بعد التوراة التلمود المدعو بالميشنا — أى الكتاب الثانى — وهو أساس التقاليد الدينية يحتوى على احكام شرعية ومسائل دينية ومفسر لما ورد فى التوراة ولجميع الاحكام من عبادات ومعاملات .

يضاف الى ذلك فتاوى الاحبار السابقين المعروفين بالمفسرين ثم الاحبار العظماء الذين الفوا كتبا ووضعوا تصانيف فى الديانة العبرية كسعد الفيومى بمصر الذى كان عالما فى العبرية ومتضلعا فى العربية وموسى بن ميمون من قرطبة الذى فسر الميشنا والف كتاب اليد القوية ويوسف افرايم كارو المزداد بطليطلة فى نهاية القرن الخامس عشر

الميلادى الــذى الف كتابا فى الافتــاء والمعروف باســم (شولحان عاروخ) أى المائدة المصفوفة ويتضمن اربعة مصنفات كلها فى العبادات والمعاملات نذكر منها المصنف المدعو بــ (ابين هاعيزير) اى الحجر المعين والــذى يتعلق بالزواج والخطبــة والطلاق والتقديس وحقوقــه وواجبات الازواج فى الحيــاة والممــات .

ونظرا لاهمية شولحان عاروخ هذا صار بمثابة قانون معمول بــه فى انحاء العالم ومن بينها الديار المغربيــة .

هذا الى جانب التعديلات (تقانات) المدخلة على القوانين الاصليــة حيث تجتمع هيأة الحاخايم لادخال بعض التعديلات متى رأوا أن القوانــين القديمة لا تتلائم مع الاوضاع . وخاصة فيما يتعلق بوضعية المرأة .

## عقــد الزواج العبــرى وآثــاره

ويتضمن الحديث عن شروط صحة الزواج والآثار المترتبة عــن عقد الزواج .

أولا : **شروط صحــة عقــد الزواج :**

الزواج فرض علــى كل اسرائلى شرعا والعزوبــة يحرمهــا التلمود بقولــه :

(كل اسرائلى لا يتزوج فهــو ليس من نسل آدام) والدين شرط اساســى للعقد فلا يجوز العقد بين طرفين احدهما غير عبرى .

ويشترط لصحة عقد الزواج ما يلى :

**الشرط الاول :**

**التراضى وانعدام عيوبه :** كانت الشريعة العبرية قديمــا تجيز للاب حق اجبار اولاده القاصرين على الزواج لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى . لكن هذا الحق خضع للتطور الحضارى فاصبح الرضى ضروريا من الفتى ببلوغه ما يزيد على 13 سنة ومن الفتاة اذا ما بلغت عمرا يزيد علــى 12 سنة ونصف . على ان التعديلات المدخلة على القوانين العبرية رفعت بين الزواج الى 18 سنة بالنسبة للذكر و15 سنة بالنسبــة للفتاة . فالفتــاة أو الفتى فى هذه السن لهما أن يبرما عقــد زواجهمــا دون سابق اذن من أوليائهمــا . واذا شاب الرضى احد عيوبه كالاكراه والغلط والتدليس كان ذلك مسوغا لابطال العقــد .

هذا ، وتوجد حالة استثنائية ينعدم فيها الرضى وهى وضعيــة مــا يسمى عند العبريين بالليفرات . وفيها يتم زواج الارملة بأخ زوجها طبقــا

لما جاء فى التوراة من انه اذا كان اخوة ساكنين معا ومات احدهم دون ان يخلف ولدا فيمنع شرعا على الارملة ان تتزوج برجل اجنبى ، ويجب على الاخ الاكبر سنا للهالك ان يدخل بها ويتخذها زوجة لنفسه ولو كان متزوجا والبكر الذى تلده يسمى باسم الزوج المتوفى لئلا يمحى اسمه من العائلة . والارملة التى ترفض هذا الزواج تعد « موريديت » أى متمردة .

اما اذا رفض أخ المتوفى هذا الزواج فعليه ان يقوم باحتفال دينى يسمى بالحاليصة (1) .

## الشرط الثانى :

## انعدام موانع الزواج :

لصحة عقد الزواج يشترط الخلو من احد الموانع ويمكن تصنيفها عند العبرين الى الفئات الاتية :

1) موانع تتعلق بالقرابة او المصاهرة : اذ لا يصح العقد مع وجود قرابة تحريم أو مصاهرة .

2) موانع تتعلق بسن اهلية الزواج : لا يجوز الزواج دون السن الشرعى للزواج واذا كان لا يجوز ذلك بالنسبة للقاصرين ولو باجازة وليه فان القاصرة يجوز لوليها ان يزوجها دون بلوغ سن الرشد لكن يحق لها اذا ما رشدت ان تطلب فسخ عقد النكاح .

3) موانع تتعلق باختلاف الدين بين الزوجين : الشخص العبرى لا يمكنه الزواج الا من عبرية . واذا كان احد الاثنين من غير الدين العبرى لم يجز العقد بينهما الا اذا رغب الطرف الآخر فى اعتناق الديانة اليهودية .

4) موانع تتعلق بالعيوب الجسمانية او باعتبارات دينية :

فى العيوب الجسمانية كالمانعة من الوطء وكذا العقلية كالجنون والحمق تمنع المصاب بها من الزواج .

ولاعتبارات تتعلق بالديانة والاخلاق العبرية :

— ان المرأة المطلقة اذا ما تزوجت زوجا آخر ثم طلقت منه يحرم عليها ان تعود الى زوجها الاول .

---

(1) فى الحاليصة يحضر أخ الزوج المتوفى أمام ثلاثة حكام عبريين وثلاثة رجال من كبار السن بصفتهم شهودا ، فيغسل رجله اليمنى ثم يحتذى نعلا اسود يناوله اياه احد الحاخايم ، ثم تحضر الارملة ووجهها مغطي بثياب من حرير فيسأل الحاخام الرجل عن سبب مجيئه فيجيب انه جاء للقيام بالحاليصة ، ويسأل المرأة عن سبب حضورها فترد انها حضرت لان أخ زوجها الحاضر هنا ابى ان يتزوجها طبق العادة

ثم تقترب منه وتخلع نعله بيدها وتبصق فى وجهه قائلة : « هكذا يفعل بالرجل الذى لا يريد أن يبني بيت اخيه ،،، فليكن اسمه عند العبريين بيت مخلوع النعل »

— ان ابن الزنا لا يمكنه ان يتزوج الا من بنت زنا مثله .

— ان الشخص الذى يشهد بأن زوج المرأة قد توفى اثناء غيبته الطويلة أو الشخص الذى ينوب عن الزوج فى اتمام شكليات الطلاق يمنع عليه ان يتزوج بهذه المرأة التى شهد بموت زوجها او كان وكيلا عنه فى اجراءات الطلاق .

— ان الزوجة المتلبسة بجنحة الخيانة الزوجية او التى شهد ضدها شاهدان عدلان بارتكابها هذا الفعل لا يمكنها التزوج من شريكا فى الزنا وتحرم كذلك على الشاهد الذى شهد ضدها . كما ان الزوج الزاني لا يجوز له ان يتزوج من خليلته .

5) موانع ناتجة عن قسم الزوج او عن وضعيته ككاهن او كشخص خاضع للاجراء الدينى المسمى بالليفرات .

— اذا اقسم الزوج الا يتزوج الا زوجة واحدة او اشترطت عليه زوجته فى عقد الزواج لا يتزوج عليها ولم تحلله من التزامه لم يجز له ان يتزوج .

— يحرم على الكاهن الزواج من فاجرة أو امراة مطلقة أو مخطوبة وكذا المرأة التى رغب عنها شقيق زوجها فحررت عن طريق الحاليصة .

6 — موانع متعلقة بوضعية المخطوبة أو المطلقة أو الارملة :

لا يصح للخطيبة ان تعقد زواجا آخر لانها بمثابة المتزوجة بمجرد قبولها لرمز الزواج « الكيد وشيم » أو الارملة أو المطلقة ليس لها أن تعقد داخل عدتها وهى ثلاثة اشهر (90 يوما كاملة) واذا ظهر حملها خلال هذه المدة امتدت العدة لمدة 24 شهرا تبتدىء من تاريخ الوضع وذلك لتتمكن من القيام بواجباتها نحو الرضيع وتمنع هذه المرأة من الزواج حتى ولو كلفت مرضعة بالاعتناء بوليدها .

**الشرط الثالث :**

**تسليم (( الكيد وشيم ))** أى رمز الزواج : يعنى لفظة الكيد وشيم بالعبرية الخطبة ، لكن الاثر القانونى المترتب على تسليم الكيد وشيم وقبوله من طرف المرأة يتعدى آثار الخطبة حسب مفهوم مدونة الاحوال الشخصية عند المغاربة المسلمين . اذ يعتبر تسليم رمز الزواج وقبوله من طرف الزوجة أو وليها اذا كانت قاصرة بمثابة زواج شرعي لا تنفصم عراه الا بطلاق دينى .

ورمز الزواج هو عبارة عن خاتم من ذهب أو ما يقوم مقامه يعطيه الرجل للمرأة قائلا بالعبرية (هاانت صرت مقدسة لي بهذا الخاتم حسب القوانين الموساوية) ويجب ان يكون الشىء المعطى ملكا للرجل والا عد الزواج باطلا ، وان يحضر تسليم الكيد وشيم شاهدان على الاقل .

**الشرط الرابـع :**

عقد الكتوبة أى عقد الزواج :

تمنع اقامة الرجل مع المرأة ولو كان هناك تقديس (تسليم الكيد وشيم) بغير كتابة عقد الزواج (كتوبة) وهى ورقة يكتبها (الصوفير) الموثق العبرى ويوقـع عليها شاهـدان .

وهناك خلاف بين فقهاء التلمود العبريـين حـول الصيغة القانونيـة لعقد الزواج لكن الراجح والمعتمد عليه هو ان عقد الكتوبة يكتسى صبغـة مزدوجـة .

فهو من جهـة اجراء دينى جوهرى لا بـد منـه لقيام زواج دينـى صحيـح ــ وبالتالى لا مجال لاثبات الزواج عن طريق البينة الشرعيـة ــ اذ لا بد للحبر الذى يحضر حفل الزواج من قراءة هذا العقد ولا بـد مـن حضور عشرة شهود اثناء حفل الزواج . وهو مـن جهة اخرى عقد زواج بالمعنى القانونى لانه يتضمن اتفاقات الزوجين وشروطهما كما يحتوى على عناصر الصـداق خاصـة وان المرأة عند الطلاق أو عند وفـاة زوجهـا تستحق صداقها كاملا وتسترد أموال جهازهـا التى قد تكون امـا عقارات أو منقولات بالاضافة الى الملابس والمجوهرات واذا علمنا ان الزوجة الارملة لاترث زوجها المتوفى وان الزوجة المطلقة لا يلزم وليهـا بالنفقـة عليها استنتجنا ان عقد الكتوبة ضمانة اساسيـة بالنسبة للمرأة .

ويتضمن عقد الكتوبة الصداق والشروط المفروضة على الزوج لصالح زوجته ومـا يشترطه الزوجـان علـى بعضهما ممـا لا يخالف الاصول أو الشـرع .

والصداق ينقسـم الى اربعة اقسـام :

1 ــ **الموهـار** : أى المهر القانونى وهو ما يعطيـه الزوج لزوجته وعدم النص عليه يؤدى الى بطلان عقد الزواج وقـد حددتـه القوانـين فى 200 زورى أى ما يعادل 6 غرامات من الفضة ، فهو اذن قدر هزيـل جدا وحاليا ينص عليه فى عقد الكتوبة لان له طبيعة دينيـة .

2 ــ **التوسفيت** : وهو القدر المضاف الى الموهار ومبلغه غير محدد ولما كان مقدار المهر القانونـى بسيطا فللزوج ان يزيد عليه مـا شـاء ويلزم بادائه للزوجـة عنـد الطـلاق .

3 ــ **الماتانـة** : وهو زيادة ثانية مدخلـة علـى الموهار ويكتسـى طابع مجرد هبة يتبرع بها الزوج لصالح زوجته ولا يلتزم بادائهـا الا اذا نص العقد علـى ذلك .

4 ــ **الندونيـة** : وتشمل جهـاز المرأة مـن مجوهرات وملابـس وافرشة وكذا الاموال العقارية او المنقولة التى تضعها الزوجة رهن تصرف زوجها وينص عليها فى العقـد .

وتسلم الكتوبة الى الزوجة قبل الشروع فى الاحتفال وعلى الزوجين حفظ الوثيقة فاذا ضاعت او فقدت وجب تحرير عقد آخر فورا والا كانت اقامة الرجل مع الزوجة غير حلال شرعا .

**الشرط الخامس :**

**اشهار عقد الزواج :** من اجراءات أعلام الغير بوقوع الزواج ما يلى :

أ ـ الوعد بالزواج «شيدوخين» وهو تعهد بين رجل وامرأة اذا كانا بالغين اهلية الزواج أو من طرف اوليائهما اذا كانا قاصرين على ان يتزوجا ببعضهما شرعا فى اجل مسمى وبشروط يتفقان عليها ويشترط فى ذلك العقد انه من تسبب فى فسخ الخطبة بدون حق كان عليه أن يؤدى تعويضا للاخر.

ب ـ تسليم الكيد وشيم رمز الزواج :

ج ـ صلاة البركة وحفل الزواج حيث ياخذ الحاخام يوم عقد النكاح كاسا مملوءة خمرا ويتلو بالعبرية أمام الحاضرين دعاء البركة ، وعند ما ينتهى من تلاوة الدعاء يشرب من الكاس ويناولها للزوجين ليشربا منها بدورهما .

ويحضر حفل الزواج عائلة الزوج والزوجة ، وعشرة شهود على الاقل بالاضافة الى الحاخام الذى يبارك هذا الزواج ويقرأ عقد الكتوبة .

**(البقية تتبع فى العدد القادم)**

# تعقيب على وجهة نظر حول
# الخيانة الزوجية

للاستاذ : **محمد العربى المجبود**

**ورد علينا من الاستاذ محمد العربى المجبود الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بمراكش التعقيب التالى حول وجهة نظر نشرت فى العدد الماضى ونحن اذ نشكر للسيد الرئيس مساهمته الكريمة فى تغذية مواد هذه المجلة الفنية نتمنى الا يبخل علينا اساتذتنا الكرام بآرائهم القانونية ومناقشاتهم الفقهية التى ستساهم بنصيب وافر فى تدعيم ثقافتنا القانونية والقضائية .**

نشرت الآنسة نزهة برار فى مجلة « الملحق القضائى» (العدد الاول شهر يونيه 1978) مقالا تحت عنوان « وجهة نظر » حاولت ان تبرز فيه عدم المساواة بين المرأة والرجل من خلال الفصل 418 من القانون الجنائى بخصوص العذر المخفض للعقوبة الذى يتوفر عليه الزوج حالة اقترافه القتل أو الجرح أو الضرب ضد زوجته وشريكها عند مفاجئتهما متابسين بجريمة الزنا ، ولست أريد أن أقوم الاعوجاج المرتكب فى مفهوم مساواة المغاربة أمام القانون التى ينص عليها الدستور انما وددت أن أبدى ملاحظات بشأن أحكام القانون الجنائى بخصوص الخيانة الزوجية .

فاذا كانت الدعوى العمومية تهدف قبل كل شىء الى زجر الاخلال بالنظام الاجتماعى واقامتها بالتالى ترجع الى المجتمع بواسطة النيابة العامة التى تمثل هذا المجتمع وتسهر على مصالحه ، فان اقامتها فى بعض الحالات من شأنها أن تلحق ضررا معنويا جسيما بالضحية نفسها . لذا أراد المشرع أن يترك فى هذه الحالات للمجنى عليه وحده دون سواه حق المبادرة بتحريك تلك الدعوى .

وعلى غرار معظم التشريعات العصرية فان المشرع المغربى أراد فى حالة الخيانة الزوجية أن لا تجرى المتابعة الا على اساس شكوى الزوج المهان اعتبارا منه ان تحريك الدعوى العمومية دون ارادة المجنى عليه يؤدى حتما بعلنية المحاكمة أو حتى بسريتها الى فضح ما لحقه من عار وأشاء بسمعة شرفه .

لكن المشرع عند ما وضع الفصلين 491 و492 من القانون الجنائى لم يدرس جميع الاحتمالات التى قد تتقدم حين تطبيق هذين الفصلين .

وبالفعل ان المقطع الاخير من الفصل 492 الذى يقتضى بأن تنازل الزوج المهان أو الزوجة المهانة لا يستفيذ منه مشارك هذه الزوجة أو مشاركة هذا الزوج لا يؤدى الغاية التى توخاها من ورائه المشرع .

أجل ان هذا الاخير عند ما قضى حسب الفصل 491 بأن المتابعة لا تجوز الا بناء على شكوى الزوج المهان أو الزوجة المهانة أراد أن يبقى تحريك الدعوى العمومية بيد الزوج المهان الذى له الحق وحده فى تقدير عواقب المتابعة وتبعات الفضيحة التى يمكن أن تنعكس على رفع الدعوى الى القضاء وما ينشأ عن ذلك من آثار على توازن العائلة .

انه أراد أيضا أن يترك للزوج المهان المجال فسيحا فى وضع حد للمتابعة فى أى طور من أطوارها وحتى لتنفيذ الحكم الذى صدر اذا كان غير قابل للطعن . وارضاء لشعور الانتقام من جهة والحفاظ على العنصر الادبى للعقوبة من جهة أخرى أراد المشرع أيضا أن يستفيذ المشارك فى الجريمة من التنازل .

لكنه لم يراع الا احتمال حالة واحدة وهى الخيانة الزوجية البسيطة أى تلك التى يكون فيها المشارك غير متزوج أو اذا لم يقدم زوج المشارك شكوى أيضا بالخيانة الزوجية عن نفس الفعل .

هب مثلا أن زوجة ارتكبت جريمة بالخيانة الزوجية بمشاركة رجل متزوج ، وان كلا من زوج المرأة وزوجة المشارك اشتكى لدى النيابة العامة ، فكل من الرجل والمرأة اللذين استهلكا الفعل الاجرامى يعد فى نفس الوقت جارما رئيسيا ومشاركا . فالنفرض أن المرأة تسمى « أ » والرجل «ب» ، ان «أ» مرتكبة رئيسية للجريمة بالنسبة لزوجها و «ب» مشارك لها . اما بالنسبة لزوجة «ب» فان هذا الاخير هو الجارم الرئيسى و «أ» هى المشاركة . فاذا تنازل زوج «أ» عن شكايته بقيت الدعوى جارية ضد «ب» بوصفه مشاركا طبقا للفقرة الاخيرة من الفصل 492 لكنها تبقى جارية ضده أيضا بصفته جارما رئيسيا ما دامت زوجته لم تتنازل عن شكواها كما أن «أ» نفسها ، بالرغم من تنازل زوجها تبقى متابعة كمشاركة لـ «ب» .

ان هذا لغريب جدا ولم يكن توقعه المشرع عند ما وضع احكام القانون الجنائى المتعلقة بالخيانة الزوجية .

وان الحالة تتشعب اكثر اذا ما تنازل كل من الزوج المهان والزجة المهانة عن شكواه . فان كلا من «أ» و «ب» يستفيد من التنازل بوصفه جارما رئيسيا لكن تبقى المتابعة جارية ضده بوصفه مشاركا ، فيختفى اذن الجارمان الرئيسيان ويبقى المشاركان فى نفس الشخصين «أ» و «ب»

يبدو اذن تنازل الزوج والزوجة المهانين بدون فائدة ما دامت المتابعة لم تسقط لصالح زوجيهما . وهذا من الغرابة بمكان !

بجانب هذا فان أحكام الفصل 491 لا تتلاءم بالتمام مــع الفصل 490 الناص على جنحـــة الفساد والمعاقب عنها .

ان تلك الاحكام لها طابع عام ولا يجوز تطبيقها طبعا على الرجــل المتزوج والمرأة المتزوجة لان فى هذه الحالة ستكون أمام جنحة الخيانـــة الزوجية التى لها طابع خاص ، والاحكام الخاصة لها امتياز على الاحكـــام العامة ، فلا يطبق اذن الفصل 490 الا على الاشخاص الغير متزوجيـــن أى العزب والارامل والذين انفصم زواجهم بالطلاق أو التطليـــق . أمـــا المتزوجون فان القانون بدون أن يشعر خولهم حصانة متينـــة تجعلـــم فى مأمن من كل متابعة بالزنـــا وتترك لهم الحرية المطلقة فى هذا الميدان مـــا لم يقدم أزواجهم شكوى ضدهم .

فاذا كان المشرع يعتبر ان الخيانة الزوجية لا تلحق ضررا بالمجتمـــع بل الزوج المهان فقط فان زنا العزاب أو الفساد لا يلحق اذن ضررا بـــأى أحد بالتالـــى حسب هذا المنطـــق عدم اعتباره جريمة وحذفه من القانون الجنائـــى .

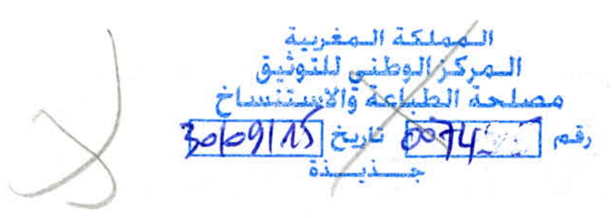
علاوة على ذلك ان المشرع أراد أن يساوى بين الرجل والمرأة وأن يزجر المشارك فى الخيانة الزوجية ولو بوقف المتابعة ضد الجارم الرئيسى بطريقة تنازل الزوج المهان لكنه لم يوفق على الاطلاق .

هذا أما بخصوص عدم استفادة المشارك بالتنازل فانه فى الحقيقـــة هو الذى يضع تفرقة بين الناس اذ هو يؤدى الى عقاب شخص واحد دون الاخر الذى ساهم فى ارتكاب نفس الفعل الاجرامى والذى سيحمل سجلـــه العدلى سابقة تمنعه من استعمال حقوقه الوطنية بينما للاخر الحق فـــى استعمالها كاملة ما لم تكن له سوابق من أجل افعال أخـــرى .

أما القانون الفرنسى ، علاوة على انه جعل من زنا الزوج وزنا الزوجة جنحتين مختلفتين فانه يزجر الثانى بعقوبة أشد من الاول بسبب ان عواقبه أخطر نظرا لما يترتب عنه من فقدان الثقة فى شرعية الاولاد . هذا ومـــن ناحية أخرى فان التنازل عن الشكوى لا يصدر الا من الزوج دون الزوجـــة ويستفيد منه المشارك . ان هذه الاحكام التشريعية تبعد كل الصعوبات .

**محمد العربى المجبود**

*** عن ابن عباس قال : قال رسول الله (ص) يا أبا هريرة عـــدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وجور ساعة فى حكم أشـــد وأعظم عند الله من معاصـي ستين سنـــة**







# حول مسؤولية الناقل الجوى فى المغرب (1)

بقلم : احمد فراق

**تمهيد** : ينص الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية على ان القاضى يبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الاطراف ذلك بصفة صريحة ، كى لا يحق له الامتناع عن الحكم أو اصدار قرار ، ويجب البت بحكم فى كل قضية رفعت الى المحكمة (الفصل الثانى من المسطرة المدنية) ، كما يتعين على القاضى طبقا للفصل الرابع من ظهير الوضعية المدنية للاجانب المؤرخ فى 13 غشت 1913 ان يعين القانون الجنحى الواجب التطبيق بالنسبة لكل شخص يحمل فى آن واحد عدة جنسيات لدول اجنبية .

لكن هل يحق للقاضى التاكد من ان ما عهد اليه بتطبيقه من نصوص قد روعي فى اتخاذها الشكل الواجب صدورها فيه لتعتبر قانونيا داخليا ؟ وهل يسوغ له كذلك استبعاد تطبيق قانون ما لمجرد عدم توفر قرينة علم المواطن عن طريق النشر ؟

فالحكم الذى نحن بصدد دراسته والتعليق عليه تطرق بصورة اساسية لهذا السؤال وأجاب عنه فى منطوقه .

فقبل مناقشة هذا المنطوق يجدر بنا باديء ذى بدء ان نعرض لموجز الوقائع والدفوع التى اثارها الاطراف لنخلص منها الى المشكل القانونى المطروح ثم كيفية معالجة الحكم لهذا المشكل .

---

(1) صدر عن المحكمة الابتدائية بالرباط حكم عدد 9578/77 بتاريخ 77/12/26 يتعلق بالاساس القانونى لمسؤولية الناقل الجوى فى المغرب

## 1 ـ ملخص الوقائع والدفوع التى أثارها الاطراف :

بتاريخ 1961/9/18 ارتطمت طائرة من نوع كارفيل ـ فى ملكية شركة الخطوط الفرنسية المغفلة الاسم ، مركزها الاجتماعى بباريس ـ بارضية مطار سلا فترتب عن الحادثة وفاة احد المسافرين فتح تحقيق قضائى فى الموضوع ضد مجهول بتاريخ 8 اكتوبر 1962 اثبت ان اسباب الحادثة ترجع الى خطأ الربان وخطأ شركة الخطوط الفرنيسة اذ رخصت هذه الاخيرة للطائرة بالنزول فى مطار سلا الذى لايتوفر على الاجهزة اللازمة لذلك ، أما خطأ الربان فيتجسد فى كونه التجأ الى النزول فى ظروف كانت فيها امكانية الرؤيا لديه لا تتعدى 500 م وتحليق علوى لا يتجاوز 30 م كما يستنتج من خلال تصريح ضابط الامن الجوى ببرج المراقبة لرجال الضابطة ، ان السبب فى وقوع الحادثة لا يرجع للقوة القاهرة لعلم قائد الطائرة بسوء احوال الطقس التى تلقاها من برج المراقبة بل يرجع الى خطأ الربان فى طريقة عملية النزول التى اختارها دون التاكد من صحتها عن طريق الاتصال ببرج المراقبة .

يتبين من وقائع النازلة اذن أننا أمام الناقل الجوى ، وبالفعل فقد تقدم ذوو حقوق المتوفى بدعوى تعويض شامل للضرر أمام المحكمة الابتدائية بالرباط بواسطة دفاعهم (1) مع العلم ان المدعين رفضوا اقتراحات شركة الخطوط الفرنسية للنقل الجوى الرامية الى تعويض الضرر فى حدود «احدى واربعين الف درهم» تطبيق للفصل 22 من معاهدة فارسوفيا المؤرخة فى 12/ 1929/10 (2) الذى ينص على المسؤولية المحدودة للناقل الجوى.

لكن المدعين اسندوا الى تعليل مطلبهم بالتعويض الشامل للضرر الى الاسباب التالية :

1 ـ ان الفصل 25 من معاهدة فارسوفيا ينص على ان المسؤولية المحدودة حسب ما تقتضيه شروط الفصل 22 من الاتفاقية ـ لا يستفيد منها الناقل الجوى اذا كان الضرر ناتج عن تدليس أو خطأ جسيم موازله ارتكبه الناقل أو أحد اتباعه (كالخطأ الجسيم الذى يرتكبه ربان الطائرة اثناء ادائه لمهامه) واثبت الضحية او ذوو حقوقه ذلك ، وحيث ثبت من ملف التحقيق ومن محضر الضابطة القضائية أن سبب الحادثة مرده تهور ربان الطائرة عند ما باشر عملية النزول دون ان يتأكد من سلامة هذه العملية ولعله بانعدام الظروف المناخية الملائمة ، مما يتوفر معه عنصر الخطأ الجسيم وبالتالى ابتعاد مقتضيات الفصل 22 من معاهدة فارسوفيا والقول بالتعويض الشامل للضرر حسب مقتضيات القانون الداخلى الجارى به العمل فى المغرب أى قانون 1928/8/1 ـ الممتد من القانون الجوى الفرنسى المؤرخ فى 31 ماى 1928 ـ الذى يحيل بدوره على القانون العام أى الفصلان 78 و 88 من ظهير الالتزامات والعقود وكذا الفصل 106 من القانون التجارى ، وقد ردت شركة الخطوط الفرنسية

(1) باعتبار ان المسطرة كتابية فيما يتعلق بتطبيق القانون الجوى (الفصتل 45 من قانون المسطرة المدنية)

(2) انضم اليها المغرب بتاريخ 1958/1/8

على هذا الدفع بواسطة دفاعها بانه لكى يبرر تطبيق البند 25 من اتفاقية فارسوفيا يجب اثبات ارتكاب خطأ جسيم يساوى الغش كما يقضى بذلك بروتوكول لاهاى المعدل للفصل 25 من المعاهدة وكذا الفصل 214 من المرسوم المغربى المنظم للطيران المدنى المؤرخ فى 10 يوليوز 1962 بالاضافة الى ان مطار الرباط يتوفر على تجهيزات وامكانيات تجعله صالحا للاستعمال طبقا لقرار منظمة الطيران الدولية ، كما انه لا يمكن مؤاخذة الربان باهمال مراعاة معلومات حول الطقس لم يكن قد عرفها اذ ان التقرير الذى انجزته لجنة البحث يؤكد بان الحالة الجوية التى يشير اليها المدعون لم تبلغ الى السلطات البرية بالرباط الا بعد وقوع الحادثة الشىء الذى يجعل — التحديدات التى اعطاها المدعون للخطأ لم تكن مصادفة للوصف الدولى للخطأ الذى يتطلب قيام المستخدم بفعل مقصود وعن وعي بالنتيجة المؤدية الى الضرر حتى يمكن تطبيق الفصل 25 من اتفاقية فارسوفيا .

2 — لكن المدعين اثاروا دفعا آخر يتعلق باستبعاد تطبيق معاهدة فارسوفيا كلية ووجوب تطبيق القانون العام وذلك استنادا الى وسيلتين الرسمية المغربية (بل نشرت فى الجريدة الرسمية الفرنسية) وثانيهما خرق الفصل 4 من معاهدة فاس الذىيستلزم صدور ظهير شريف يصادق على أولهما وهى اساسية وتتمثل فى عدم نشر الاتفاقية المذكورة فى الجريدة الاتفاقية لكى تكتسى صبغة القانون الداخلي .

واحتياطا فان التحقيق القضائى ضد مجهول اثبت واقعة الخطأ الجسيم الذى يشترطه الفصل 25 من معاهدة فارسوفيا والذى ينص على المسؤولية غير المحدودة فى حالة ثبوته ، ويتجسد فى كون ربان الطائرة عمد الى النزول ليلا فى مطار سلا مع انه توصل بانذار من برج المراقبة يحمل رقم 5360 يتضمن انعدام الرؤيا ، ثم فى كونه قد حلق بالطائرة على ارتفاع لا يتعدى 91 مترا فى حين تلزمه القوانين الجوية بالتحليق على بعد 380 م اثناء محاولة النزول .

2 — كيفية معالجة الحكم للمشكل القانوني .

3 — ومناقشة منطوق الحكم .

فلو ان الحكم اقتصر على التأكد من واقعة الخطأ الجسيم — سيما وانها ثابتة بمقتضى قضائى للتحقيق لتبريز دعوى التعويض الشامل للضرر لسلم ضمنيا بتطبيق معاهدة فارسوفيا ، لكنه تطرق مباشرة للاجابة عن الدفع المثار المتعلق باستبعاد تطبيقها ، وبقدر الاشارة الى أنه فى حالة استبعاد الاتفاقية المذكورة تطبق مقتضيات المرسوم المنظم للطيران المدنى المؤرخ فى 10 يوليوز 1962 حسبما وقع تعديله بمرسوم 26 يناير 1970 طبقا للفصل 214 منه فى فقرته الثانية .

ففيما يتعلق بالوسيلة الاولى لتترير الاستبعاد وهى عدم صدور ظهير محلى بشان تنفيذ الاتفاقية اجاب الحكم عن سؤالين هما :

1 — هل معاهدة الحماية ما يبرم تلك المراحل القانونية ؟

وبطبيعة الحال فقد اعتمد الحكم فى الاجابة عن ذلك السؤالين وبالتالى استبعاد تطبيق الاتفاقية لعدم صدور ظهير محلى بشان تنفيذها على مواقف الفقه والاجتهاد القضائى والتشريع الذى كان معمولا به زمن الحماية .

موقف الفقه : ويتجلى فى نظرية « ازدواجية السيادة » فى القانون الدولى العام ، بمعنى أن واقع الحماية وان ترتب عنه حرمان الدولة المحمية من ممارسة سيادتها فى الخارج فانها احتفظت لنفسها بحرية التصرف فى شؤونها الداخلية كلا أو بعضا ، ويؤكد ذلك ما ذهب اليه الدكتور بفير فى كتابه « الوجيز فى التشريع المغربى » من ان رئيس الدولة المحمية رغم كونه تنازل عن سيادته الخارجية فقد احتفظ الى جانب كامل السلطة الدينية بجزء من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والقضائية مع اقتسامها مع الدولة الحامية وتحت مراقبتها .

فبالنسبة للسلطة التنفيذية بقى رئيس الدولة مشرفا على ادارة المخزن .

وبالنسبة للسلطة التشريعية فله الصفة لاصدار الاجراءات التشريعية المقترحة من طرف الحكومة الفرنسية بواسطة ظهائرها قوة القانون .

**الاجتهاد القضائى :** من الاجتهادات القضائية التى قررت زمن الحماية عدم امكانية تطبيق نص فرنسى بالمغرب الا بمقتضى نص قانونى داخلى اعتبارا للشروط الواردة فى معاهدة الحماية لمعاهدة فاس) الفصل الرابع منها : — قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 9 يوليوز 1946 ، مجموعة هويتني صفة 321

— المحكمة المدنية بوجدة بتاريخ 7 يناير 1979 مجموعة دالوز هويتى 1949

— نص فرنسى ، الغرفة المدنية بتاريخ 7 ماى 1934 رقم 99 صفحة 198 .

**موقف التشريع :** ويتلخص فى مقتضيات الفصل الرابع من معاهدة الحماية فى المبدأ التشريعى الذى كان معمولا به آنذاك وهو عدم قابلية تطبيق قانون فرنسى بالمغرب الا بمقتضى ظهير .

اما بالنسبة للواقع العملى وتطبيق للفصل السادس من معاهدة فاس فان هناك اتفاقيات صدرت ظهائر شريفة تضمنتها وصادقت عليها منها مثلا :

— ظهير 2 نوفمبر 1926 يتعلق بالمصادقة على الاتفاق الفرنسى المغربى المتعلق بمصلحة التحويل البريدى منشور بالجريدة الرسمية عدد 739 صفحة 2399 بتاريخ 21 دجنبر 1926 .

**لكن الا يمكن اعتبار انضمام المغرب الى الاتفاقية** المذكورة بتاريخ 8 يناير 1958 بمثابة موافقة المشرق المحلى على تطبيق معاهدة فارسوفيا، وبالتالى فانه تدارك لتصحيح المسطرة ؟ الحكم لم يثر الى ذلك بصورة صريحة ، وانما يظهر أنه اعتمد نشر الاتفاقية فى الجريدة الرسمية كوسيلة اساسية لابتعاد تطبيق معاهدة فارسوفيا ، يستنتج ذلك من الحيثية الاتية :

« وحيث ان المصادقة التالية او انخراط المغرب فى المعاهدة لا ينفى عنه التزامه وواجبه تجاه المواطن المغربى ، ذلك انه ما دام لم يتوفر ولم يثبت أنه توفر للمواطن فى اطار القانون الداخلى شروطا للمعرفة بالنشر الحقيقى للقانون الملتزم به دوليا فانه لا يمكن الاحتجاج به ضده التستر من وراء ذلك الى عدم وجود نص عام ملزم بالنشر ، فالبديل هو أن تعطى ضمانات موازية للمبادىء العامة القائلة لا يعذر احد بجهله للقانون وذلك بايجاد وسيلة تسمح وتيسر طرق علم المواطنين بالقوانين وهو ما لا يتاتى الا عن طريق النشر »»

فهل يعد النشر اجراءا الزاميا فى المغرب ام لا ؟

يشير الفصل 44 من الدستور الى ان مراسيم القوانين لا تنفذ الا من تمام نشرها ، وفى عهد الحماية كانت بعض الظهائر تذيل بالعبارة التالية :

« يطبق هذا الظهير ابتداء من يوم نشره فى الجريدة الرسمية (منذ 1912 ثم انشاء الجريدة الرسمية فى المغرب) وانتقلت هذه العبارة الى معظم الظهائر التى صدرت منذ الاستقلال ، ونجد كذلك الفصل الاول من قانون الجنسية الصادر فى 1958/9/6 وهو ينص بالحر : ان مقتضيات المعاهدات أو الاوفاق الدولية التى تقع المصادقة عليها والموافق على نشرها ترجع على احكام القانون الداخلى « وفى تعليق للاستاذ موسى عبود على هذا الفصل فى كتابه « دروس فى القانون الدولى الخاص المغربي » نجد ما يلى : « المعاهدة فى المغرب لتكون نافذة يجب أن تقع المصادقة عليها أى أن يصد ظهير بالموافقة عليها وان تنشر فى الجريدة الرسمية للدولة المغربية »» وعليه فلا مجال فى المغرب للجدل الفقهى حول تعيين الوقت الذى تصبح فيه المعاهدة نافذة وقابلة للتطبيق وهى مسألة دار حولها جدل كبير فى القانون الدولى العام « اما موقف الاجتهاد من ضرورة النشر فيتلخص فى أنه منذ عهد الحماية عمل على سد هذه التغرة التشريعية وصدرت بالفعل عدة قرارات تقضى بالتزام النشر باعتباره اجراء جوهريا يدخل فى مصاف مبادىء القانون العليا .

— قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 ماى 1936 بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1936 — صفحة 106

— حكم محكمة الرباط بتاريخ 13 دجنبر 1940 .

— حكم محكمة السدد بالدار البيضاء بتاريخ 29 دجنبر 1949 .

— قرار محكمة النقض الفرنسية (فى المغرب) بتاريخ 28 ماى 1951.

— قرار المجلس الاعلى بتاريخ 1960/11/10 .

— قرار المجلس الاعلى بتاريخ 3 يوليوز 1968 .

— قرار المجلس الاعلى بتاريخ 3 نونبر 1972 يتعلق بنفس الحادثة وبنفس الدفوعات وضد نفس المدعى عليها .

4 — تساؤل ؟

من خلال ما تقدم نستنتج أن الحكم استبعد تطبيق معاهدة فارسوفيا لسببين

1 — عدم نشرها لامكانية اعطائها طابع القانون الملزم للافراد .

2 — عدم مراعاة الاجراءات اللازمة لاصدار تشريع صحيح بصدور ظهير شريف فى شأن تنفيذها .

فهل يعتبر هذا الحكم قد بث فى دستورية قانون وبالتالى فقد خرق مقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية — باعتبار ان الفصل 44 هى الدستور ينص على النشر وان رقابة احترام تطبيق هذا الفصل لا يقرر فيه قضاء الموضوع (بل ان الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ينحصر دورها فى الرقابة على شرعية الاعمال (الادارية) بل الغرفة الدستورية هى المحتجة للبت فى ذلك ؟

وهل يعتبر كذلك استبعاد تطبيق معاهدة فارسوفيا نظرا لعيب مشكلى اعترى مسطرة اصدارها (أى لم تصدر فى شكل ظهير محلي) بمثابة بث فى دستورية قانون ، اذ القانون الاسمى الذى لم يحترم هنا هو المقتضى الدستورى القائل بعدم تطبيق نص فرنسى الا بموافقة السلطة التشريعية للدولة المحمية ، هذا اذا فرضنا جدلا — وذلك ما لا يستقيم — بان انضمام المغرب الى المعاهدة المذكورة للمصادقة عليها لا يعد تصحيحا للمسطرة ؟

بقى أن اشير فى الختام ، ولو بايجاز الى مضمن معاهدة فارسوفيا المؤرخة فى 12 اكتوبر 1929 والتى تم التوقيع عليها من طرف فرنسا لحساب الدولة المغربية ثم انخراط هذه الاخيرة فيها والذى تم التعبير عنه بتاريخ 8 يناير 1958 ، فاقول فى هذا الصدد أن الدول اذا كانت تسعى جاهدة الى فرض رقابتها أو على الاقل وصايتها على النقل الجوى الدولى المنتظم باعتباره مرفقا عموميا ولاتصاله بمبدأ سيادة الدولة على قضائها الجوى ، فانها من جهة اخرى تحتم عليها ان تجد من صلابة هذا المبدأ ، وتترك بالتالى مجالا لعقد اتفاقيات تضع حدا لتنازع القوانين من جهة وتوحد المقتضيات والاثار التشريعية من جهة أخرى .

وتتصنف هذه الاتفاقيات الى صنفين :

الصنف الاول : يحدد وينظم شروط وظروف الملاحة الجوية وكذا استعمالاتها (الشغل والنقل الجويين — النوادى الرياضية للمطليين) من بين هذا النوع :

اتفاقية شيكاغو المصادق عليها بمقتضى ظهير 1957/6/8 — وهى تشكل القانون العام للطيران المدنى الدولى . (تنظيم مثلا مقاييس التحليق — شروط المقابلة والاجتياز ، كقانون السير تماما على سطح الارض) .

الصنف الثانى : ويتألف من الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الخاص وتقتصر على تنظيم العلاقات بين المستغلين لقطاع الطيران المدنى (مؤسسة النقل والشغل الجويين ــ النوادى الرياضية) وبين الخواص سواء منهم المسافرون الذين تربطهم بالناقل الجوى عقد النقل أو الاشخاص على سطح الارض . فاتفاقية فارسوفيا المشار اليها اعلاه تدخل ضمن هذه الاتفاقيات الاخيرة .

وقد عنت هذه الاتفاقية بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوى الدولى ، وتبرز اهمية هذه الاتفاقية فى انضمام معظم دول العالم اليها ، ثم تعلقها باهم قطاع من قطاعات الاستغلال الجوى أى النقل الجوى الدولى .

ولقد أدى تطبيق هذه المعاهدة الى استظهار بعض نقائصها مما دعا الى تعديلها فى 1955 ببروتوكول لاهاى بتاريخ 1955/9/28 وتكميلها باتفاقية جواد لاخارا بتاريخ 1961/9/18 ولقد رفضت الولايات المتحدة الانضمام الى بروتوكول لاهاى 1955 لعدم موافقتها على ما جاء به من تعديلات طفيفة مطالبة بتعديلات جذرية فى احكام المعاهدة ، وتحت ضغط الولايات المتحدة الامريكية اساسا ــ صدر بروتوكول جواتيمالا سيتى فى 1971/3/8 متضمنا تعديلات جوهرية فى احكام المعاهدة تنصب اساسا على تغيير المسؤولية للناقل الجوى فى نقل الاشخاص والامتعة والحد الاقصى للتعويض على الاضرار التى تصيب المسافر .

وبعد اربع سنوات ، ابرمت بروتوكولات مونريال 1975 وعددها اربعة انصبت الثلاثة الاولى منها على تعديل أساس التعويض فى كل من معاهدة وارسو الاصلية وبروتوكول لاهاى ، وبروتوكول كواتيمالا سيتى ، بينما ادخل رابعها بدوره تعديلات جذرية على احكام المعاهدة المتعلقة بنقل البضائع سواء من حيث اساس المسؤولية أو اسباب الاعفاء منها .

وقد انضم المغرب الى بروتوكول لاهاى فى 1963/5/31 والى اتفاقية جواد لاخارا فى 1976/2/18 ، والى بروتوكول جواتيمالا سيتى فى 1975/11/17 .

وتتميما للفائدة اشير الى ان المغرب قد انضم كذلك الى اتفاقية روما فى 1933/5/29 المتعلقة بمسؤلية مشغل الطائرة عن الاضرار التى تصيب الاغيار على السطح وقد عدلت هذه الاتفاقية بكيفية شاملة باتفاقية روما فى 1952/10/7 ، وقد انضم المغرب الى هذه الاتفاقية فى29 يونيو 1964 أما اتفاقية روما المنعقدة فى 1933/5/29 المتعلقة بالحجز التحفظى على الطائرات واتفاقية بروكسل فى 1938/9/29 الخاصة بالمساعدة والانقاد بالنسبة للطائرات أو بواسطة الطائرات فى الجرتم اتفاقية جنيف فى 1948/6/29 الخاصة بالاعتراف الدولى للحقوق على الطائرات فان المغرب لم ينضم اليها .

**أحمد فراق**

p.35 → p.36
007442-Ar



# هل يمكن للأخذ بالمفهوم المعاكس في الفصل 422 من قانون المسطرة الجنائية ؟

بقلم : **مليكـــة المراغـــي**

عرضت على المحكمة الابتدائية قضية مضمنها أن سيدة تقدمت الــى الشرطة بشكوى تدعى فيها انها كانت ضحية اغتصاب وقع عليها من طرف ثلاثة أشخاص وافقتهم لانها كانت لها معرفة سابقة بهــم . فألقت عليهــا الشرطة القبض بتهمة ممارسة الفساد ،،، فتأكد لقاضى الدرجة الاولـــى أن الامر يتعلق بجناية الاغتصاب وليس بجنحة الفساد ، ولذا فقد منحهــا السراح المؤقت وذلك بعد طلب منها ، ثم حكم بعدم الاختصاص فى حــين أن النيابة العامة عارضت فى هذا السراح لكون قاضى الحكم صرح بعــدم الاختصاص ، فاستأنفت الحكـــم .

فاذن ، هل يمكن لقاضى الدرجة الاولى الحكم بعدم الاختصاص ومــع ذلك منح السراح المؤقت ؟

تضارب رأيـــان حول هذه النقطـــة .

ــ فالرأى الاول يعطى لقاضى الدرجة الاولى صلاحية منح السراح المؤقت رغم الحكم بعدم اختصاصه وذلك اذا ما تأكد لديه أن المتهــم انمــا هو ضحية استناذا الى ان الفصل 422 من قانون المسطرة الجنائية ينص على ما يلى : « اذا ثبت ان الفعل له صفة جناية صرحت المحكمة بعــدم اختصاصها طبق ما تقرر فى الفصل 403 ، وعنــد الاقتضاء تأمر بايــداع المتهم بالسجن أو بالقاء القبض عليه » . فهذا الفصل اعطــى للقاضى الحق فى القاء القبض على شخص وايداعه بالسجن رغم التصريح بعدم اختصاصه

فلما لا ناخذ بالمفهوم المعاكس ونعطيه حق منح السراح المؤقت رغم الحكم بعدم اختصاصه اذ ليس من العدل ابقاء شخص رهن الاعتقال ما دام أن جل العناصر تؤكد براءته وانـــه مشبوه فى جريمتـــه ، خاصة وان الشك يفسر دوما لصالح المتهم ، وان البراءة هى الاصل حتى يثبت العكس .

ـ اما الرأى الثانى فانه يسلب القاضى صلاحية منح السراح المؤقت عند التصريح بعدم الاختصاص لانه لا وجود لاى فصل فى المسطرة الجنائية يعطى للقاضى هذا الحق ، وانــه لا يمكننا الاخـذ بالمفهـوم المعاكـس للفصل 422 ق، م، ج لان القانون الجنائى لا يجوز التوسع فى شرحــه او تطبيقه ، ثم ان الفصل 422 ق، م، ج، اذا منح القاضى الحق فى القــاء القبض والايداع بالسجن رغم الحكم بعدم الاختصاص ، فذلك انما لاجــل حسن سير العدالة ، مخافة افلات المشبوه فيه من قبضتها ، وحفاظا على سلامة المجتمع من هذا العنصر السيء ، ثم ان الحكم بعدم الاختصاص انما يتعلق بالشكــل وليس بالجوهر ، فى حــين ان السراح المؤقت يقتضــى التعمق فى الموضوع ، وهنا يقع القاضى فى تناقض اذ كيف يمكنه منح السراح المؤقت الذى له علاقة بالجوهر مع ان الحكم بعدم الاختصاص يكون قبــل البت فى الجوهر .

ثم انه يمكنه منح السراح المؤقت فى حالة واحدة ، اذا كان هــــذا الشخص مدخلا فى النزاع وليس متهما اصليــا .

لقد بتت محكمة الاستئناف فى هذه القضية ، فأيدت الحكــم القاضى بعدم الاختصاص وبمنح السراح المؤقت ، ولذا فقد حسمت هــذا النزاع على الاقل فى هذه النقطــة وبالتالى فيمكننا الاستئناس بهذا الحكم .

**مليكــة المراغــي**

> **ـ جاء رجل الى ابى الموفق سبق بن صابر قاضى واسط فى العهد العباسى فاغلظ له فحبسه فكلمه فيه سليمان بن ابى شيــخ وقال له : انما حبست الرجل لنفسك فان رأيت أن تخرجــه فقال القاضى : لنفسى ،،، لا والله فلو شتمنى وانا على غير القضاء ما قلت له شيئا ولكنى حبسته للمسلمين لان القاضى اذ وهــن وهنت احكامــه وكان ذلك راجعا على المسلمــين**